3 2-81



POR EL CAPITAN LORENZO DE Herrera Betancor, Caualle- ro de la Orden de Christo.

EN EL PLEYTO ECLESIASTICO.

Con el Prior y Frayles y Conuento de San Agustin de la Ciudad de Cadiz.

En Granada, por Francisco Heylan, Impressor de la Real Chancilleria. Año de 1632.



POR EL CAPITAN LORENZO DE Herrera Betancor, Cavallero de la Orden de Christo.

EN EL PLEYTO ECLESIASTICO.

Con el Prior y Frayles y Convento de San Agustin de la Ciudad de Canaria.

En Granada, por Francisco Heylan, Impressor de la Real Chancilleria. Año de 16[illegible].

STE pleyto ſe trae por via de fuerça, ſobre ſi el Dean de la Santa Ygleſia de Malaga la haze en inhibir a el Juez Eccleſiaſtico de la Ciudad de Cadiz Executor de el Nuncio de ſu Santidad, procediendo el dicho Dean contra la clauſula expreſſa de ſu comiſsion, que ſe la dá; *Non retardata executione*.

2 ¶ Como eſte pleyto tiene tantas calamidades, para no acabarſe, eſtando para verſe deſpues de las dilaciones largas que ha auido, en ſi los autos venian diminutos, ſe opuſo, que no venia en eſtado, porq̃ no traia apelació legitima, ſiẽdo aſsi q̃ la ay, y q̃ auiendo venido ya a la Audiencia, ſobre ſi hazia fuerça el dicho Juez, en auer mandado dar inhibitoria temporal contra el de Cadiz, ſe declaró que no la hazia, en conformidad de la practica, que de los Tribunales teſtifica Salgado, de Reg. protect. p. 2. c. 10. n. 47. y 48. Cõ eſte auto el dicho Deã no ſe cõtentò cõ dar ſobre ſeſſoria, ſino q̃ en 16. de Otubre de 1631. dio inhibitoria, in totũ, como conſta de el proceſſo, fol. 254. deſte dicho auto, que no ſe notificô a eſta parte, apelò por dos peticiones, que ſe preſentaron en 28. de Henero de 632. vna fol. 300. y otra fol. 302. y a eſtas peticiones en la vna, proueyò el Iuez que ſe cumplieſſe lo proueydo, y en la otra, autos, y con viſta de ellos, quando ya viene el pleyto a la Audiencia, en 6. de Febrero deſte año, reualidando lo que auia mandado de inhibir, in totum; prouee auto muy largo, y motiuandole en que dà la meſma inhibitoria, in totum.

3 ¶ Deſpues deſte auto, que no ſe notificô, no ay apelacion ninguna, pero pretende eſta parte, que las dos apelaciones, preſentadas en 28. de Henero, vna, a futuro grauamine, y otra expreſſamente apelando de la miſma inhibicion, ſon baſtantes para que el pleyto trayga eſtado.

No ſe duda, que ſin apelacion, no ſe puede traer

la cauſa

la causa por via de fuerça, l.35. y 36. tit.5. lib.2. Salgado, de Reg. protect, p.1. c.2. n.211. ibi; *Etenim cum in hac materia vis nulla esse potest vbi deficit appellatio quia super eius denegatam delationem, & eius virtute suspensæ sententiæ executionem fundatur, & consistit violentia, & recursus, vt superius diximus ideo deficienti primo mobili, & fundamento necessario nulla vis adest, neque ex actorum inspectione detegitur, ac propterea nihil decernit Senatus super ea, sed hoc modo; Dixeron, que el dicho processo no viene por la orden, y se buelua a el notario dela causa*, & p.3. cap.15. n.17. y con la erudicion que todo lo explica nouissimamẽte el señor D. Iuan Baptista de la Rea, en la disputacion 1. de su quinquagenaria, per totam, que presto saldran a luz.

4 ¶ Y de manera, que de la apelacion interpuesta, apelandose de lo hecho condicionalmẽte de proceder el Iuez en la causa, y de no reuocarse, deue esperar el juyzio del superior, y sin esperarse no se puede acudir al Senado por via de fuerça. Idem Salgado, p.2. cap.2. num.73. & part.2. cap.2. n.1.

5 ¶ Pero dezimos, que todo esto ay en nuestro caso, y que quando la apelacion primera en el orden de las hojas del processo, pero en vn mismo dia se pudiera quedar en terminos de a futuro grauamine, y que rursus, despues del auto, & post grauamen illatum debeat iterum appellans appellare, vt tenet Philippus Franchus, in cap. dilecto 63. de appellationib. Socinus, cap. Sacro de sententia excommunicationis, Ceballos, 4. tom. quæst. 897. num. 1007. & 1007. Lancelotus, part.2. cap.12. limitat. 50. nu. 71. Martha, de iurisdictione, parte 3. cap.12. numer.20. Scaccia, de appellationib. q.5. n.100. & 109. & 110. Gonçal. glos.9. in anotationib. n.181. & 182. Carrocio, de remedijs, exception.44. & 340. Cesar Ruginel, de appellationib. §.2. cap.3. n.412.

6 ¶ Esto no nos puede dañar, porque esto fuera a tener sola esta apelacion, pero tenemos la segunda

pre-

presentada en el mesmo dia, en que no solo se apela a futuro grauamine, sino a grauamine, iam illato, y en este caso la apelacion es legitima, y con ella la causa viene derechamente a la Audiencia, porque se apela, no de grauamine futuro, sino del ya hecho, con auer dado auto de inibicion, y mandado q̃ se cumpla, sin embargo de la apelacion, y sin esperar otra iusion puede traerse por via de fuerça, y el auerle pedido al Juez q̃ la deshaga, no quita el efecto de la apelació, sino obra hablarle con mayor comedimiẽto y reuerẽcia, & ita in terminis resoluit Salgado, de Reg. protectio. p. 2. dict. c. 2. n. 44. ibi; *Et pars comparet, & petit reuocari illud grauamen, & nisi reuocauerit appellat, an huiusmodi appellatio tanquam conditionalis teneat, & sit defferendum si super legitimo grauamine sit inter iecta*; y alegando a Innocencio, Abbad. Iuan Andres, Speculador, y Immola, ex Philippo Francho prosequitur, *Dum affirmant, quod huiusmodi appellatio valet cum in effectu inter posita sit à grauamine illato, non ab inferendo, & futuro, & quod reuocatio quæ petitur (quæ est de futuro) non est grauamẽ, sed est releuatio grauaminis, illa enim denegatio præcedẽs fuit grauamen a quo potuit appellari, & in maiorem Iudicis reuerentiam, & decorem petitur reuocatio, & facit, quod quando futurum grauamen trahit originem à grauamine, iam illato, & appellatio interponitur ratione vtriusque valet, & tenet appellatio.* Y cita a Escacia, y otros lugar, como si viera nuestro caso, porque el Iuez en 16. de Octubre auia proueydo inibicion in totum, està en la peticion primera de 28. de Enero. Pidio esta parte que la reuocasse, de no reuocarla apelò; el auto desta petició, fue mandar se cumpliesse lo proueydo, luego esta parte por mayor reuerencia del Iuez le pidio, q̃ no inibiesse a su Iuez de Cadiz, ni procediesse contra la forma expressa de su comission, y de lo cõtrario, y de lo hecho apelô, non de el grauamen futuro, sino de el ya causado, y inibicion proueyda, y la reuocacion que se le pidio no es por grauamen, sino por releuacion de grauamen,

uamen; la inibicion precedente, y el auer mandado cumplirla, fue el grauamen, y deste la apelacion legitima, y del detenerse el Iuez en reuocarlo, era bastante caso para traerlo por via de fuerça, vt mirabiliter explicat Salgado, d. p. 2. c. 1. nu. 195. & 197. & cap. 17. ea parte 2. ex n. 31.

7 ¶ Añadese a esto, el que despues a mayor abundamiēto el Iuez prouee auto, en que inibe in totum, con lo qual aun en los terminos de la opinion mas rigurosa auiendo el proueydo, se halla esta parte con apelacion suficiente, porque entonces la apelacion a futuro grauamine non valet, ni haze venir el pleyto en estado, quando despues della no se espera que el Iuez prouea, pero no quando despues de la apelació prouee el Juez, que en este caso despues deste auto no es menester otra apelacion, Salgado, d. p. 2. c. 2 n. 1. & d. p. 1. c. 2. n. 73. fol. 88.

8 ¶ De forma, que en nuestro caso, no solo tenemos apelacion a futuro grauamine y grauamen de signatum, que es bastante para poderse traer por via de fuerça, vt in terminis terminantibus resoluit Salgado. p. 1. c. 6. donde que no es menester que despues del auto de la inibicion aya algo que executar, y que basta denegar la apelacion, aunque no aya despachado mandamiento de inibicion, vt d. c. 6. n. 19. & 20. ibi: *Igitur de primo ad vltimum sequitur, quod ex denegata delatione iustæ appellationi manifestè deducta dicitur iudicis deliberatio, & determinatio vim cum effectu inferendi, ac propter eà quod ipsa denegatio sit violentiæ pars integralis, & principium violentiæ sufficiens ad auxilium, & Regiam protectionem inuocandam non secus, ac si in rixa aliquis aponat in si manum, aut illam requirat, seu palium manu in voluere incipiat, nec non galerum in capite colocauerit, eiusque verticem lebaret, ex his enim præparatio ad offensam colligitur euidenter.*

9 ¶ Sino tenemos auto de inibicion in totum, que precedio a las apelaciones, y auto de cumplase lo

se lo proueydo despues de vna de las apelaciones; y luego apelacion de todo, y despues desto nueuo auto del Iuez, en que manda inhibir en 6. de Febrero, y para ser atentado basta solamente que el mesmo decreto del Juez lo mande executar, Scaccia, de appellationib. q. 3. n. 19.

10 ¶ Y respeto de que la jurisdicion del Juez por su comision es calificada a la clausula, *Non retardata executione*, es euidẽte, que no puede inhibir a el Iuez de Cadiz, vt pluribus comprobat Barbos. de clausulis, in tractatibus varijs, clausul. 159. Salgad. de Regia protect. p. 3. c. 3. à n. 10. cum seqq. donde en el n. 24. refiere, que aun el Executor si procediere, non seruata ista forma, se declarara en el Tribunal que haze fuerça, y en el n. 14. dize, que con la dicha clausula de la jurisdicion de el Juez de Malaga, no cessa la jurisdicion de el Iuez de Cadiz, & dicto cap. 3. num. 16. ibi: *Nam illa clausula enerbat vim, & effectum inhibitionis immo inhibitio censetur sub intellecta dicta commissione, prout in commissione*; Con lo qual la apelacion desta parte es justa, y se deue deferir a ella, Gonçalez, glossa 9. in annotationibus, numer. 196. in fine, ibi: *Si Judex superior iniustè inhibeat*, inferiori Scaccia, q. 17. limitat. 6. membr. 7. num. 101. Y que traydo a la Audiencia por via de fuerça desta inhibicion, que haze el Iuez a su inferior, quando la comision es con la clausula, non retardata, se aya de declarar que haze fuerça, Salgado, dicta part. 3. cap. 3. n. 19. & 20. porque se considera no tener jurisdicion para esto, que es el caso en que la sentencia declaratoria de pronunciarse por Iuez en lo que no lo es, contiene tal grauamen que en todo tiempo se puede apelar de el, vt in expresso resoluit Gregor. l. 15. tit. 22. partit. 3. gloss. 2. Barbosa, l. si quis ex aliena, ff. de iudicijs, à num. 89. cum sequentibus, & num. 101. que aun el consentimiento de las partes no basta, Sese, de inhibitionib. cap. 5. §. 6. n. 73.

No

N.º 4

censetur sub intellecta dicta commissione

11 ¶ No puede obſtar a la pretenſión deſta parte lo vltimo que ſe aduirtio por el Relator, de que la acordada ſe auia ganado antes delas apelaciones, porque ſe puede ganar antes, y quotidie expediuntur ante grauamen illatum, vt in terminis teſtatur Ceuallos, 4. tom. de las fuerças, quæſt. 897. quæ eſt prima, num. 464. Con lo qual parece ſin dificultad eſtar eſte pleyto en eſtado para que ſe declare, que el Juez Ecleſiaſtico en conocer y proceder, inhibiendo a el de Cadiz, haze fuerça, o por lo menos en no otorgar las apelaciones. Salua, &c.

El Licenc. Don Iuan Perez de Lara.